



RA Dr. Aldo Frischenschlager, Linz
Univ.-Ass. Dr. Alfred Grof, Linz

Sichtvermerk und Aufenthaltsverbot im Lichte der neuesten Rechtsprechung des VfGH*)

I.

Durch sein Erkenntnis vom 12. 12. 1985, G 225-228/85 et al.¹⁾, hat der VfGH mit Wirkung vom 1. 12. 1986 den § 3 FrPolG als verfassungswidrig aufgehoben und damit einen gleichermaßen in Literatur und Judikatur bestehenden Meinungsstreit um diese Bestimmung entschieden. § 3 FrPolG regelt die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes gegen Fremde und räumt dabei der Behörde einen weiten Ermessensspielraum ein. Streit hatte vornehmlich darüber bestanden, ob und in welchem Zeitpunkt im Zuge einer derartigen behördlichen Maßnahme auch die persönlichen und familiären Interessen des Fremden Berücksichtigung zu finden haben. Da § 3 FrPolG eine diesbezügliche Abwägung zwischen den gegenläufigen Interessen des Staates und des von dieser Maßnahme betroffenen Fremden nicht ausdrücklich vorsieht, vertraten der VwGH und ihm folgend Hofreiter²⁾ die Auffassung, daß eine Berücksichtigung der familiären Interessen mangels gesetzlicher Grundlage nicht bei der Verhängung des Aufenthaltsverbotes selbst, sondern erst im Zuge der behördlichen Vollstreckung dieser Maßnahme, also bei der faktischen Ausweisung dergestalt stattzufinden hat, daß die Behörde gem § 6 Abs 2 FrPolG die Frist zum Verlassen des Bundesgebietes aus Billigkeitsgründen

verlängern bzw aus triftigen Gründen die Vollstreckung des Aufenthaltsverbotes aufschieben kann. Gegenüber dieser allzu formalistischen Betrachtungsweise kamen der VfGH und ihm folgend Stolzlechner³⁾ im Wege einer verfassungskonformen Interpretation des § 3 FrPolG zu der Ansicht, daß aus Art 8 MRK für die Behörde die Verpflichtung erwachse, bereits im Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes die familiären Interessen des Fremden gegen die öffentlichen Interessen des Staates an seiner Ausweisung abzuwägen.

In ausdrücklicher Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung stellt der VfGH im nunmehrigen Erkenntnis fest, daß eine verfassungskonforme Interpretation des § 3 FrPolG nicht zweckmäßig erscheint, um die aus Art 8 MRK erwachsenden verfassungsrechtlichen Pflichten seitens des einfachen Gesetzgebers zu erfüllen⁴⁾. Vielmehr besteht nach dieser Bestimmung die Notwendigkeit einer ausdrücklichen und genügend determinierten gesetzlichen Normierung der Abwägung zwischen den öffentlichen und den privaten Interessen im Zuge der Verhängung eines Aufenthaltsverbotes. Diese Erforderlichkeit der ausdrücklichen gesetzlichen Normierung wird damit begründet, daß es sich bei § 3 FrPolG um ein sog „eingriffsnahes“ Gesetz handelt. Wenn nämlich bei Grundrechten unter Gesetzesvorbehalt das einfache Gesetz Maßnahmen vorsieht, die faktisch einen Grundrechtseingriff bewirken (mag dies vom Gesetzgeber auch nicht intendiert sein), so muß dieses Gesetz den Eingriffstatbe-

*) Das Manuskript wurde am 25. 4. 1986 abgeschlossen. Zu der – unzureichenden – Novellierung des FrPolG (938 Blg NR 16. GP), wie sie in der Regierungsvorlage derzeit vorgesehen ist, konnte daher nicht mehr Stellung bezogen werden.

¹⁾ Abgedruckt in EuGRZ 1986, 190 ff mit Anm von Tretter.

²⁾ Hofreiter, Aufenthaltsverbot und „Familienleben“ – wirklich eine Judikaturdivergenz? ZfV 1983, 125 ff mwN.

³⁾ Stolzlechner, Aufenthaltsverbot und „Familienleben“ – eine Judikaturdivergenz? ZfV 1982, 227 ff mwN.

⁴⁾ In diesem Sinne schon Weh, Aufenthaltsverbot und „Familienleben“ – ein Problem der gesetzlichen Regelung, ZfV 1984, 374 ff.

stand auch *besonders deutlich* umschreiben, um dem Eingriffsvorbehalt des Art 8 Abs 2 MRK und dem Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG zu genügen, während es bei weniger eingriffsnahen Gesetzen durchaus hinreichen kann, dieses Gesetz entweder der MRK entsprechend auszulegen oder auch die den materiellen Gesetzesvorbehalt umschreibende Bestimmung der MRK als innerstaatlich unmittelbar anwendbares (zusätzlich zum Gesetz geltendes) Recht heranzuziehen. Diesem Anspruch genügt der in Prüfung gezogene § 3 FrPolG in der derzeit geltenden Fassung nicht. In concreto lautet der Auftrag des VfGH an den einfachen Gesetzgeber, deutlich die Eingriffsschranken für die Behörde in der gesetzlichen Regelung erkennen zu lassen, nämlich dergestalt, unter welchen (in bezug auf die öffentlichen Interessen derart schwerwiegenden) Voraussetzungen das Aufenthaltsverbot absolut, dh ohne jede Rücksicht auf familiäre Beziehungen des Fremden verhängt werden darf und unter welchen anderen (weniger schwerwiegenden) Voraussetzungen bei Erlassung eines Aufenthaltsverbotes die aufgrund des jeweiligen Tatbestandes zu erwartenden öffentlichen Interessen daran, daß der Fremde das Bundesgebiet verläßt, gegen die familiären bzw privaten Interessen am Verbleib des Fremden im Bundesgebiet gegeneinander abzuwägen sind. Dabei muß das Gesetz die jeweiligen Grundsätze für diese Interessenabwägung festlegen und auf eine angemessene Verhältnismäßigkeit Bedacht nehmen; die Festlegung dieser Tatbestände hat sich aber jedenfalls im Rahmen der taxativen Aufzählung der Eingriffsgründe des Art 8 Abs 2 MRK zu halten, also in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung eines der in Art 8 Abs 2 MRK aufgezählten Ziele notwendig zu sein.

Über den Weg der Aufhebung des § 3 FrPolG erreicht der VfGH gleichzeitig auch eine Beilegung der bisherigen Judikaturdivergenz zur Frage der Berücksichtigung der persönlichen und familiären Stellung des Fremden, die bisher zwischen seiner eigenen und der Judikatur des VwGH bestanden hat⁵⁾. Die angewandte Methode des VfGH zur Durchsetzung seiner Rechtsansicht muß jedenfalls im vorliegenden Fall als berechtigt angesehen werden, da eine ständige Judikatur des VwGH die verfassungsgesetzlich gebotene Berücksichtigung der

persönlichen und familiären Verhältnisse des Fremden in angemessener Weise (nämlich schon bei der Verhängung des Aufenthaltsverbotes und nicht erst bei einer allfälligen Fristverlängerung nach § 6 Abs 2 FrPolG) negierte, so daß eine weiterhin vorgenommene verfassungskonforme Interpretation des § 3 FrPolG durch den VfGH im Sinne seiner bisherigen Judikatur keine genügende Effektivität des Grundrechtsschutzes mit sich brächte. Wenn gleich von einer derartigen Methode zur Durchsetzung der Rechtsansicht des VfGH bei Judikaturdivergenzen nur mit besonderer Vorsicht Gebrauch gemacht werden sollte, so kann doch allgemein festgehalten werden, daß dann, wenn eine derart schwerwiegende Meinungsverschiedenheit in verfassungsrechtlich wesentlichen Fragen auf Dauer bestehen bleiben würde, schon allein aus diesem Grund eine Abkehr von einer nicht zweckdienlichen verfassungskonformen Interpretation und eine Aufhebung der sich dann als verfassungswidrig herausstellenden einfachgesetzlichen Bestimmung gerechtfertigt erscheint. Dies ist insb zur Wahrung der Effektivität des Grundrechtsschutzes und der Rechtssicherheit angezeigt, kann aber dogmatisch auch damit begründet werden, daß dem VwGH lediglich die Überwachung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung übertragen ist und daher der VfGH – dem insbesondere die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der einfachen Gesetze und deren Anwendung obliegt – zu einer Aufhebung eines Gesetzes wegen Verfassungswidrigkeit jedenfalls dann zu gelangen hat, wenn nach der ständigen Judikatur des VwGH die Möglichkeit einer verfassungskonformen Interpretation des Gesetzes ignoriert wird. Dadurch wird eine ständige verfassungswidrige Anwendung einfacher Gesetze verhindert – gerade dies ist ja Aufgabe des VfGH⁶⁾.

⁵⁾ Siehe schon oben bei FN 2 und 3. Während der VfGH judizierte: „Bei Anwendung des § 3 Abs 1 und 2 FrPolG ist auch auf die familiären Verhältnisse des Fremden Bedacht zu nehmen; diese sind den öffentlichen Interessen daran, daß der Fremde sich nicht im Bundesgebiet aufhält, gegenüberzustellen. Die zitierten Gesetzesbestimmungen entsprechen nur bei dieser Auslegung dem Art 8 MRK“ (VfSlg 8792/1980, 9029/1981), negiert der VwGH ausdrücklich die Beachtlichkeit der familiären Verhältnisse des Fremden bei der Entscheidung über die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes, da eine derartige Interessenabwägung im Gesetz nicht vorgesehen sei (VwGH 13. 2. 1979, 3036/78 = ZfVB 1979/1275); nach seiner Ansicht können familiäre Verhältnisse des Fremden nur bei einer allfälligen Entscheidung nach § 6 Abs 2 FrPolG (Fristverlängerung bei der Vollstreckung des Aufenthaltsverbotes) Berücksichtigung finden.

⁶⁾ Einen anderen – auf den Einzelfall bezogenen – Weg hat der VfGH für den Fall eingeschlagen, daß er einen nach einem aufhebenden Erkenntnis des VwGH unter Bindung an dessen Rechtsansicht von der Behörde erlassenen Ersatzbescheid auf Grund einer gegen letzteren erhobenen Beschwerde zu prüfen hat: Der VfGH sieht sich in nunmehr ständiger Judikatur nicht gehindert, die verfassungsrechtliche Bedenklichkeit des angewendeten Gesetzes ohne Bindung an die Rechtsanschauung des VwGH zu beurteilen. Dies sowohl für den Fall, daß die Prüfung durch den VfGH ergibt, daß die Verfassungswidrigkeit des Bescheides Ergebnis einer verfassungswidrigen Norm als auch daß sie Ergebnis der in § 63 Abs 1 VwGG angeordneten Bindung der Behörde ist, das angewendete Gesetz aber zufolge des Erfordernisses der verfassungskonformen Auslegung einen anderen Inhalt haben muß als der VwGH ihm unterstellt hat. In beiden Fällen hebt letztendlich der VfGH den angefochtenen Bescheid wegen Verfassungswidrigkeit auf (VfSlg 7330/1974 und 8536/1979, zuletzt VfGH 17. 6. 1985, B 333/82 – ÖJZ 1986, 382 ua; vgl dazu mwN und eingehender Darstellung der Judikatur *Spielbüchler*, Verfassungsgerichtshof und Ersatzbescheid, FS Melichar 221 ff; sowie, zwischen der (als zulässig angesehenen) selbständigen Prüfung der gesetzlichen Grundlage des Bescheides einerseits und der (bejahten) Bindung der VfGH an die Gesetzesinterpretation durch den VwGH andererseits differenzierend, *Oberndorfer*, Die österreichische Verwaltungsge-

Darüberhinaus ist die vom VfGH gefundene und den Kernpunkt des Erkenntnisses bildende Denkfigur des „eingriffsnahe“ Gesetzes geeignet, die Aufhebung des § 3 FrPolG iS des vom VfGH schon bisher vertretenen Grundsatzes der größtmöglichen Effektivität des Grundrechtsschutzes zu rechtfertigen⁷⁾. In der Entwicklung dieser durchaus verallgemeinerungsfähigen Denkfigur liegt auch ein über den konkreten Anlaßfall hinausgehender besonderer Wert des Erkenntnisses. Es ist zu hoffen, daß auch andere Rechtsvorschriften vom VfGH auf ihre Nahebeziehung zum tangierten Grundrecht mit diesem Maßstab gemessen werden, sodaß aus dieser Vorgangsweise eine Konkretisierung des Kriteriums der „Eingriffsnähe“ resultiert.

II.

Um die Konsequenzen des Erkenntnisses des VfGH und die notwendigen gesetzgeberischen Maßnahmen abzuklären, ist vorerst die Einordnung der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes im Paß- und Fremdenpolizeirecht vorzunehmen, um sodann zu klären, ob unter dem Blickwinkel des nunmehrigen Erkenntnisses des VfGH nicht auch andere Bestimmungen einer Neuregelung und Präzisierung bedürfen, so daß schließlich die vorzunehmenden gesetzlichen Maßnahmen und die sinnvollerweise in

richtsbarkeit [1983] 44). Die für den Einzelfall gefundene Lösung des VfGH kommt mit dem hier vorgeschlagenen Lösungsansatz nicht in Konflikt: Im einen Fall handelt es sich nämlich um die Frage der Bindungswirkung gegenüber dem in der gleichen Rechtssache ergangenen Vorurteil des VfGH, im anderen Fall dagegen um die Frage des Umfangs der Zulässigkeit (und Zweckmäßigkeit) der verfassungskonformen Interpretation, also um eine über den Einzelfall hinausgehende Problematik.

⁷⁾ Vgl. Machacek, Das Recht auf Leben in Österreich, EuGRZ 1983, 458 f. Die Notwendigkeit der unmittelbaren Anwendung verfassungsrechtlicher Normen im Zuge der Erlassung verwaltungsbehördlicher Rechtsakte auch ohne Dazwischentreten einer einfachgesetzlichen Ausführungsnorm hebt der VfGH sowohl in VfSlg 10.291/1984 und B 1985/85 v 17. 10. 1985 (Finanzstrafverfahren) als auch bezüglich des § 3 VerbotsG in G 175/84 v 29. 11. 1985 (dort allerdings mit der gegenteiligen Konsequenz, nämlich daß dann, wenn die einfachgesetzliche Regelung die Effektivität der verfassungsrechtlichen Norm nicht obsolet macht, letztere bestehen bleiben kann, sofern sich dann insgesamt aus dem Zusammenwirken zwischen Verfassungsgesetz und einfachem Gesetz die vom Verfassungsgesetzgeber gewollte Effektivität des Verfassungsrechts resultiert; ansonsten muß das einfache Gesetz aufgehoben werden) besonders hervor. Die Behörde kann sich demnach nicht mit der bloßen Anwendung des in concreto in Betracht kommenden einfachen Materiegesetzes begnügen, sondern sie muß darüber hinaus auch die aufgrund des konkreten Sachverhaltes in Betracht kommenden verfassungsrechtlichen Normen (insb Grundrechte, aber wohl auch die verfassungsrechtlichen „Programmsätze“, zuletzt etwa das BVG über den umfassenden Umweltschutz, BGBl 1984/491) zur Sachentscheidung heranziehen. Soweit Verfassungsrecht durch einfache Gesetze nicht näher ausgeführt ist, gilt jenes nämlich unmittelbar aufgrund Art 18 Abs 1 B-VG und führt nicht – wie in der behördlichen Praxis – zu seiner Unanwendbarkeit.

Verbindung damit vorzusehenden Rechtsschutzverbesserungen diskutiert werden können.

§ 2 Abs 1 FrPolG statuiert den Grundsatz, daß der Fremde zum zeitlich *unbeschränkten* Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist, sofern die Dauer seines Aufenthalts nicht durch zwischenstaatliche Vereinbarungen oder in dem ihm erteilten Sichtvermerk beschränkt wird. Dieser Grundsatz der unbeschränkten Aufenthaltserlaubnis ist zunächst durch zwischenstaatliche Vereinbarungen regelmäßig dahingehend durchbrochen, daß ein Aufenthalt ohne Sichtvermerk nur bis zur Höchstdauer von drei Monaten (und vielfach überdies auch nur zu bestimmten Zwecken) zulässig ist⁸⁾. Darüber hinaus ist die Dauer des zulässigen Aufenthalts auch dann mit drei Monaten beschränkt, falls die Einreise aufgrund einer Verordnung gem § 23 Abs 3 PaßG sichtvermerksfrei erfolgt⁹⁾. Schließlich ist die Dauer des zulässigen Aufenthalts des Fremden in Österreich regelmäßig auch in den erteilten Sichtvermerken beschränkt¹⁰⁾. Dabei ist davon auszugehen, daß ein Sichtvermerk mit beschränkter Gültigkeitsdauer gleichzeitig auch die Dauer des Aufenthalts in Österreich entsprechend befristet. Die formalistische, allein auf grammatikalischer Auslegung beruhende Rechtsansicht Szirbas¹¹⁾, wonach ausdrücklich neben der Befristung der Gültigkeitsdauer des Sichtvermerkes auch gesondert die Aufenthaltsdauer befristet werden müßte, um eine unbeschränkte Aufenthaltsbefugnis des Fremden zu vermeiden, ist nicht überzeugend. Daß durch die Beschränkung der Gültigkeit des Sichtvermerkes gleichzeitig auch die Aufenthaltsberechtigung beschränkt sein soll, ergibt sich nämlich einerseits aus dem offensichtlich gewollten und von der Entstehungsgeschichte her begründeten Zusammenhang zwischen der Befristung des Sichtvermerkes gem § 26 Abs 2 PaßG und § 2 Abs 1 FrPolG¹²⁾ sowie andererseits daraus, daß durch das FrPolG die Bestimmung des § 40 Abs 2 PaßG (dekungsgleich mit § 24 Abs 2 PaßG alt) ausdrücklich unberührt gelassen wurde¹³⁾. Diese Strafbestimmung legt aber unter anderem fest, daß der Fremde, der den Geltungsbereich eines Sichtvermerkes (§ 26 Abs 2 PaßG) überschreitet, zu bestrafen ist. Dabei ist offensichtlich nicht darauf abgestellt, daß ein

⁸⁾ Vgl. nur die bei Hermann-Hackauf-Sellner, Paß-, Fremdenpolizei- und Asylrecht² (1979) 188 bis 247 abgedruckten bilateralen Abkommen.

⁹⁾ Vgl. die Verordnung des BMI 11. 1. 1971 BGBl 16 über Ausnahmen von der Sichtvermerkspflicht idF BGBl 1975/622, 1980/243, 1981/154, 1983/288, 1985/352 und 1986/120.

¹⁰⁾ Die Praxis zeigt, daß der im Reisepaß anzubringende Sichtvermerkstempel nicht einmal eine Rubrik enthält, nach der auch ein unbefristeter Sichtvermerk erteilt werden könnte.

¹¹⁾ Vgl. Szirba, Sichtvermerks- und Aufenthaltsrecht, JBl 1962, 173 f.

¹²⁾ Vgl. dazu die EB zur RV, 1191 BlgNR 11. GP, 36 und 47 ff, sowie Walter-Mayer, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts (1981) 54.

¹³⁾ So auch Walter-Mayer aaO 55, und Hermann-Hackauf-Sellner aaO 43 und 65.

Fremder mit einem schon abgelaufenen Sichtvermerk versucht, nach Österreich einzureisen (dies pönalisiert nämlich § 40 Abs 1 PaßG gesondert), sondern darauf, daß der Fremde trotz Ablauf des Sichtvermerks in Österreich bleibt¹⁴⁾. Dessenungeachtet ist es sicher auch möglich, daß im Sichtvermerk zwischen der Befristung, während welcher eine (Wieder-)Einreise nach Österreich statthaft ist und der (längerdauernden) Befristung, bis zu welcher der Aufenthalt des Fremden in Österreich zulässig ist, unterschieden wird¹⁵⁾. Dies hat allerdings die für den Fremden nachteilige Folge, daß der Sichtvermerk nach Ablauf der Befristung für die (Wieder-)Einreise lediglich noch zum Aufenthalt im Bundesgebiet, nicht mehr jedoch zur Wiedereinreise in dieses berechtigt.

Die Verbindung zwischen der Sichtvermerkserteilung und der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes wird dadurch hergestellt, daß bei Ablauf des zeitlich beschränkten Sichtvermerkes oder bei Widerruf eines Sichtvermerkes der Aufenthalt des Fremden in Österreich rechtswidrig wird, was sich einerseits aus einem Umkehrschluß aus § 2 Abs 1 FrPolG und andererseits aus den zuvor zitierten Strafbestimmungen (§ 40 Abs 2 PaßG und § 14 Abs 1 FrPolG) ergibt. Verbleibt danach der Fremde ohne gültigen Sichtvermerk in Österreich, so muß dies zunächst zur Verhängung einer Verwaltungsstrafe und in weiterer Folge zur Verhängung eines Aufenthaltsverbotes gegen ihn führen. Umgekehrt bewirkt auch ein aus welchen Gründen immer verhängtes rechtskräftiges Aufenthaltsverbot gem § 27 Abs 2 PaßG die Ungültigkeit des erteilten Sichtvermerkes.

Es zeigt sich somit, daß die Bestimmungen über die Erteilung eines Sichtvermerkes eine ähnliche Problematik mit sich bringen wie die Bestimmungen des § 3 FrPolG über die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes. Es ist daher im folgenden näher zu untersuchen, ob die Regelungen über die Sichtvermerkserteilung im Lichte der neuesten Rechtsprechung des VfGH den verfassungsrechtlich an sie zu stellenden Anforderungen gerecht werden.

¹⁴⁾ Zu beachten ist auch, daß die Strafbestimmung des § 40 Abs 2 PaßG mit jener des § 14 FrPolG konkurriert. UE ist dabei die Überschreitung des Sichtvermerkes nach § 40 Abs 2 PaßG als der *lex specialis* pönalisiert und daher nach § 14 FrPolG nicht nochmals gesondert strafbar. Demgegenüber vertritt der Erlaß des BMI 30. 11. 1970, 104.500-24/70, ohne nähere Begründung den Standpunkt, die Überschreitung des Sichtvermerkes sei nur nach § 14 Abs 1 FrPolG zu bestrafen (vgl. *Hermann-Hackauf-Sellner* aaO 56).

¹⁵⁾ Dies ergibt sich unzweifelhaft aus § 26 Abs 1 PaßG; nach dieser Bestimmung ist die Erteilung eines Sichtvermerkes nur für eine einmalige Einreise nach Österreich möglich. Wird ein solcher Sichtvermerk nach § 26 Abs 2 PaßG in der Gültigkeitsdauer befristet, so ist bis zu diesem Termin der der Einreise folgende Aufenthalt in Österreich zulässig. Daher muß es auch zulässig sein, bei einem Sichtvermerk zur mehrmaligen Einreise über die Befristung der zulässigen Einreise hinaus bloß noch einen längerdauernden (oder sogar unbefristeten?) Aufenthalt des Fremden in Österreich zuzulassen.

III.

Nach § 25 PaßG kann die Behörde einen Sichtvermerk erteilen, sofern kein Versagungsgrund vorliegt, wobei sie bei der Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens auf die persönlichen Verhältnisse des Sichtvermerkwerbers und auf die öffentlichen Interessen, insb auf die wirtschaftlichen und kulturellen Belange, auf die Lage des Arbeitsmarktes und auf die Volksgesundheit bedacht zu nehmen hat. Unter Bedachtnahme auf die gleichen Umstände kann die Behörde nach § 26 PaßG die Gültigkeitsdauer von Sichtvermerken befristen. Vor allem zwei Fragen wirft das neueste Erkenntnis des VfGH in diesem Zusammenhang auf:

– Sind auch die §§ 25 und 26 PaßG als „eingriffsnahe“ Gesetz anzusehen?

– Bejahendenfalls: Genügt die bestehende Regelung bezüglich der Interessenabwägung den Anforderungen des VfGH im Hinblick auf Art 8 Abs 2 MRK und Art 18 Abs 1 B-VG?

Will man diese Fragen näher untersuchen, so empfiehlt es sich, zunächst die praktische Handhabung dieser Gesetzesbestimmungen in Österreich zu erörtern:

Während die Intention des Gesetzgebers¹⁶⁾ und ihr folgend die Judikatur des VfGH¹⁷⁾ davon ausgeht, daß die Erteilung eines unbefristeten Sichtvermerkes die Regel, die Erteilung eines bloß befristeten Sichtvermerkes dagegen die besonders zu begründende Ausnahme darstellen soll, zeigt die Verwaltungspraxis ein völlig entgegengesetztes Bild.

Nach den Durchführungserlassen des BMI¹⁸⁾ gilt nämlich der Grundsatz, daß der von der Behörde zu erteilende Sichtvermerk befristet zu sein hat, die Erteilung eines unbefristeten Sichtvermerkes ist ausdrücklich an die Bewilligung des BMI¹⁹⁾ gebunden! Ferner ist erlaßmäßig festgelegt, auf welche Zeit für eine jeweilige Personengruppe der Sichtvermerk erteilt werden darf²⁰⁾. So ist es herrschen-

¹⁶⁾ Vgl. die EB zur RV, 186 BlgNR 7. GP, 5, und den AB, 238 BlgNR 7. GP, 2.

¹⁷⁾ ZB VfGH 18. 4. 1979, 1592/77 = ZfVB 1980/507.

¹⁸⁾ Abgedruckt bei *Hermann-Hackauf-Sellner* aaO 37 ff.

¹⁹⁾ Abt II/14.

²⁰⁾ Demnach ist etwa bei Studenten jeweils nach Vorlage eines Inskriptionsnachweises für ein Wintersemester die Aufenthaltsberechtigung bis zum 30. Oktober des darauffolgenden Wintersemesters und bei Vorlage eines Inskriptionsnachweises für ein Sommersemester die Aufenthaltsberechtigung bis zum 30. März des folgenden Sommersemesters zu erteilen, wenn auch ein Nachweis über die Sicherung des Lebensunterhaltes erbracht wird. Bei Gastarbeitern ist nach dem Erlaß die Erteilung eines Sichtvermerkes zeitlich eng an die erteilte Sicherungsbewilligung über die in Aussicht genommene Erteilung einer Arbeitsbewilligung oder an die Dauer der Arbeitsbewilligung selbst oder die Dauer der Befreiung durch den Befreiungsschein geknüpft. Es gilt daher, daß eine Aufenthaltsbewilligung prinzipiell nur für die Zeit der Arbeitsbewilligung zu erteilen ist, wobei auch für die nachfolgende Dauer der Anspruchsberechtigung aus der Arbeitslosenversicherung ein Sichtvermerk erteilt werden kann.

de Praxis, daß Sichtvermerke normalerweise nur auf sechs Monate bis längstens ein Jahr erteilt werden, wobei es de facto wegen der mangelnden Berufungsmöglichkeit häufig vom unkontrollierten Ermessen des entscheidenden Beamten abhängt, ob und auf welche Zeit ein Sichtvermerk erteilt wird.

Nur bei Inhabern eines Befreiungsscheines (§ 15 AuslBG) und bei sozial höhergestellten Arbeitnehmern – leitende Angestellte, Künstler, Wissenschaftler, Journalisten etc – wird ein auf bis zu zwei Jahre befristeter Sichtvermerk ausgestellt²¹⁾.

Bei der Verlängerung des Sichtvermerkes wird dieser in der Regel jeweils immer wieder nur mit der ursprünglichen Dauer des Sichtvermerkes befristet. Es ist daher in der Praxis sehr häufig, daß Personen, die bereits starke familiäre Bindungen in Österreich haben oder die Österreich zum Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen machten, dennoch nur über einen befristeten Sichtvermerk, der jeweils wiederum befristet verlängert wird, verfügen²²⁾.

Was ist nun rechtens, wenn die Behörde die beantragte Verlängerung des Sichtvermerkes ablehnt? Kann trotz der dargestellten Verwaltungspraxis eine verfassungskonforme Interpretation der §§ 25 und 26 PaßG vorgenommen werden oder sind auch diese Bestimmungen – so sie ein „eingriffsnahe“ Gesetz darstellen – nicht genügend konkretisiert, um den Vorschriften des Art 8 Abs 2 MRK und des Art 18 Abs 1 B-VG zu genügen?

Unter einem „eingriffsnahe“ Gesetz versteht der VfGH ein Gesetz, das eine Maßnahme vorsieht, die nicht bloß zufällig und ausnahmsweise, sondern geradezu in der Regel in das grundrechtlich geschützte Rechtsgut eingreift, sodaß also der Effekt des Gesetzes (mag dies auch gar nicht intendiert sein) in besonderer Nähe zum Eingriff in das Grundrecht steht. Fremde bedürfen unabhängig von ihrer Nahebeziehung zu Österreich zur Einreise bzw Wiedereinreise in das Bundesgebiet neben einem gültigen Reisedokument in der Regel eines Sichtvermerkes dann, wenn ein längerdauernder Aufenthalt (zB wegen Arbeit, Studium) in Österreich geplant ist; ob und für welchen Zeitraum derartige Sichtvermerke erteilt werden, steht im Ermessen der Behörde.

Man könnte wohl vordergründig damit argumentieren, der Fremde wisse ja auf Grund des bloß befristet erteilten Sichtvermerkes, daß mit Ablauf der vorgesehenen Zeit auch seine Aufenthaltsberechtigung in Österreich endet. Hätte er unbefristet in Österreich Aufenthalt nehmen wollen, so wäre es

an ihm gelegen, sich gegen die Nichterteilung des unbefristeten Sichtvermerkes rechtzeitig – etwa durch eine Beschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts – zur Wehr zu setzen. Es finde daher kein unmittelbarer Eingriff in seine familiären und persönlichen Rechte statt.

Man würde damit allerdings übersehen, daß die wiederkehrende Erteilung von befristeten Sichtvermerken sehr wohl geeignet ist, beim Fremden ein Vertrauen auf die wiederkehrende Verlängerung des Sichtvermerkes zu wecken, daß viele Fremde zunächst auf Grund ihrer mangelnden Kenntnis des österreichischen Rechtssystems, ihrer andersartigen kulturellen Tradition und ihrer vielfach – bei Gastarbeitern sogar typischerweise – schlechten sozialen Stellung gar nicht faktisch in der Lage waren, die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit eines unbefristeten Sichtvermerkes zu erkennen. Schließlich muß berücksichtigt werden, daß zwischenzeitlich eine ganz beachtliche und zuvor noch gar nicht abzusehende Steigerung der familiären und persönlichen Bindungen im Bundesgebiet stattgefunden haben kann, daß also der Fremde von vornherein die Entwicklung seiner familiären und persönlichen Bindungen gar nicht vorausplanen konnte²³⁾.

Darüber hinaus ist festzuhalten, daß die §§ 25 und 26 PaßG auch im Hinblick auf die Einräumung von freiem Ermessen bei der Entscheidung über die Erteilung des Sichtvermerkes und dessen zeitlicher Befristung keine genügende Sicherheit dafür bieten, daß bei der Verlängerung von Sichtvermerken solchen Personen, die gewichtige familiäre und/oder persönliche Interessen in Österreich haben, auch tatsächlich ein unbefristeter Sichtvermerk erteilt wird. Auch die Beschwerdemöglichkeit an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bietet nur eine beschränkte Rechtsschutzgarantie, da eine Überprüfung der Entscheidung der Behörde bloß in rechtlicher Hinsicht stattfindet.

Bewirkt nun der Umstand, daß der Fremde bei Nichtverlängerung des Sichtvermerkes faktisch – wenn auch rechtswidrigerweise – in Österreich bleiben kann und erst ein Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen ihn durchzuführen ist, daß die vom VfGH geforderte „Eingriffsnahe“ nicht vorliegt?

Wenn sich ein Fremder, der eines Sichtvermerkes bedarf, ohne gültigen Sichtvermerk in Österreich aufhält, so begeht er eine Verwaltungsübertretung (siehe oben). Dies hat dann zur Folge, daß gegen ihn gem § 3 Abs 2 lit a FrPolG ein Aufenthaltsverbot erlassen werden kann, da er wegen Übertretung einer auf dem Gebiet des Paßwesens erlassenen Vorschrift bestraft wurde. Für sich betrachtet bewirkt die Nichterteilung des Sichtvermerkes unmittelbar noch keinen Grundrechtseingriff; solange die Behörde nämlich kein Verwaltungsstrafverfahren durchführt (obwohl sie dazu verpflichtet wäre) und insb wegen des beharrlichen Verbleibs des Fremden in Österreich kein daran anknüpfendes Aufent-

²¹⁾ Vgl Hermann-Hackauf-Sellner aaO 43.

²²⁾ Vgl hierzu zB Komitee für ein ausländerfreundliches Österreich (Hrsg), Oh du gastlich Land ... Vom Leben der Ausländer/innen in Österreich (1984) 76 ff; charakteristisch für die gegenwärtige Praxis die darin enthaltenen Aussagen: „Die Dauer des Aufenthalts ist im Visum regelmäßig beschränkt. Die zeitliche Beschränkung liegt im Ermessen der Behörde, die das Visum ausstellt ... Das Innenministerium kann theoretisch zeitlich unbegrenzte Aufenthaltsgenehmigungen (Sichtvermerke) erteilen“ (77 f).

²³⁾ Art 8 MRK stellt insofern auf die tatsächlichen Verhältnisse ab; vgl Frowein-Peukert, EMRK-Kommentar (1985) 205 RN 23 f.

haltsverbot erläßt, kann sich der Fremde auch ohne gültigen Sichtvermerk in Österreich aufhalten, so daß insgesamt betrachtet sein Privat- und Familienleben als nicht unmittelbar beeinträchtigt erscheinen könnte. Eine derartig formale Argumentation wäre aber zu vordergründig. Immerhin stellt der Aufenthalt ohne Sichtvermerk ein verwaltungsstrafgesetzwidriges Verhalten in Form eines Dauerdeliktes dar. Selbst wenn die Behörde daher kein Strafverfahren durchführt bzw kein Aufenthaltsverbot erläßt, ist der faktische Aufenthalt des Fremden nicht rechtmäßig²⁴⁾. Die bloße Möglichkeit, durch ein rechtswidriges Verhalten den Grundrechtseingriff zu vermeiden, ist daher unzumutbar und kann auch aus rechtslogischen Gründen nicht dafür ins Treffen geführt werden, § 25 PaßG nicht als „eingriffsnahes“ Gesetz zu qualifizieren: Sinn der Rechtsordnung kann ja nicht sein, den Einzelnen zu einem rechtswidrigen Verhalten zu zwingen²⁵⁾. Da es überdies allein vom Verhalten der Behörde abhängig ist, ob es zur Durchführung des Strafverfahrens und zur Verhängung des Aufenthaltsverbotes kommt oder nicht und ob damit der Grundrechtseingriff auch effektiv wird, sind die Kriterien des VfGH, die dieser für „eingriffsnahes“ Gesetz aufstellt (siehe oben), erfüllt. Darüberhinaus ist infolge des auch im Verwaltungsstrafrecht geltenden (strafrechtlichen) Legalitätsprinzips²⁶⁾ das Effektivwerden des Grundrechtseingriffes geradezu „vorprogrammiert“.

In weiterer Folge kann der fehlende Sichtvermerk gem § 4 Abs 3 Z 7 AuslBG einen Grund für die Versagung einer für den Fremden beantragten Beschäftigungsbewilligung bilden; auch dadurch wird bereits aktuell in die Rechtsposition des Fremden eingegriffen, sofern dieser unselbständig erwerbstätig ist²⁷⁾.

Aus all dem resultiert unzweifelhaft, daß auch die gesetzliche Regelung über die Erteilung bzw Verlängerung eines Sichtvermerkes ein „eingriffsnahes“ Gesetz im Hinblick auf Art 8 MRK darstellt. An § 25 PaßG sind sohin die gleichen Anforderungen zu stellen, wie dies der VfGH für § 3 FrPolG fordert²⁸⁾.

²⁴⁾ Siehe dazu schon bei FN 12. Die Rechtswidrigkeit des faktischen Aufenthalts des Fremden ergibt sich uE insb aus einem Umkehrschluß aus § 2 Abs 1 FrPolG; dies trotz des Umstandes, daß die Ausreise des Fremden selbst erst in weiterer Folge durch Erlassung eines Aufenthaltsverbotes (und nachfolgende Abschiebung) erzwungen werden kann; eine unmittelbare Abschiebung ist dagegen unzulässig.

²⁵⁾ Auch der VfGH vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß die Behörde auch dadurch, daß sie eine grundrechtlich gestattete Handlung zum Anlaß für die Verhängung einer Strafe nimmt, die Grundrechtssphäre verletzen kann; vgl VfSlg 8685/1979 und 9646/1983.

²⁶⁾ Vgl statt vieler Walter-Mayer, Grundriß des österr Verwaltungsverfahrensrechts³ (1984) 283.

²⁷⁾ Gem § 14 Abs 5 GewO kann dagegen ein Gewerbe unter bestimmten Voraussetzungen weiter ausgeübt werden, solange die Gewerbeberechtigung nicht entzogen wird.

²⁸⁾ Siehe schon FN 25.

Im Gegensatz zu § 3 FrPolG sieht § 25 Abs 2 PaßG zunächst ausdrücklich eine Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen des Staates und den privaten Interessen des Fremden vor. Es bleibt aber zu prüfen, ob der Gesetzgeber die Eingriffsschranken im Hinblick auf Art 8 Abs 2 MRK und Art 18 Abs 1 B-VG besonders deutlich zu erkennen gegeben hat. Soweit es die in § 25 Abs 3 PaßG umschriebene Rechtsentscheidung betrifft, wird man das bezüglich der Eingriffstatbestände der lit a und lit c bejahen können; hier sind hinreichend präzise umschriebene Tatbestände aufgelistet, nach denen der Bürger sein Verhalten einrichten kann, wobei sich die Eingriffsschranken deutlich aus dem Gesetz ableiten lassen; daß derartige Eingriffe zur Erreichung der in Art 8 Abs 2 MRK genannten Ziele notwendig sind, ist ebenfalls nicht zweifelhaft. § 25 Abs 2 lit b und d bis f PaßG scheinen jedoch diesem Erfordernis nicht zu genügen; die Verwendung der äußerst unbestimmten Gesetzesbegriffe „öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit“, „finanzielle Belastung der Republik Österreich“ und „Beeinträchtigung der Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat“ ist zwar im Hinblick auf Art 18 Abs 1 B-VG möglicherweise unbedenklich; da es sich um ein eingriffsnahes Gesetz handelt, müssen sich aber die Eingriffsschranken schon besonders deutlich aus dem Gesetz ergeben; indem die genannten unbestimmten Gesetzesbegriffe im weiteren nicht näher – etwa durch Beispielaufzählung – spezifiziert sind, werden sie jedoch den Anforderungen des VfGH nicht gerecht. Gleiches gilt für die im § 25 Abs 2 PaßG statuierte Ermessensentscheidung, die zwar eine Interessenabwägung vorsieht, dies allerdings in Form einer kaum eingrenzenden Generalklausel; bei Ermessensentscheidungen, die einen Grundrechtseingriff erlauben, steht der VfGH in seinem neuesten Erkenntnis auf dem Standpunkt, daß eine Generalklausel nur dann dem Art 8 Abs 2 MRK und Art 18 Abs 1 B-VG entspricht, wenn diese zumindest mit einer Beispielaufzählung verbunden ist, aus der sich eine exakte Grenze für die notwendige Intensität des öffentlichen Interesses am Grundrechtseingriff im Hinblick auf die Generalklausel ableiten läßt. Aus den genannten Gründen erweisen sich daher im Lichte der neuesten Rechtsprechung des VfGH sowohl § 25 Abs 2 als auch § 25 Abs 3 lit b und d bis f PaßG als verfassungswidrig²⁹⁾.

Damit ergibt sich in weiterer Folge auch, daß die Bestimmungen des § 26 Abs 1 und 2 PaßG verfassungswidrig sind, da die Behörde bei einer Entscheidung gemäß diesen Bestimmungen § 25 Abs 2 PaßG sinngemäß anzuwenden hat (§ 26 Abs 3 PaßG). Auch § 27 Abs 1 PaßG bedarf in gleicher Weise einer näheren Determinierung, da er eben-

²⁹⁾ AA möglicherweise Weh aaO 379, der allerdings vorwiegend den Nachweis der Verfassungswidrigkeit der Regelung des § 3 FrPolG im Auge hat und auch eine nähere Prüfung der Bestimmungen des § 25 PaßG im Hinblick auf das aus Art 8 Abs 2 MRK abzuleitende Determinationsgebot nicht vornimmt.

falls auf den Bestimmungen über die Erteilung bzw. Versagung des Sichtvermerkes aufbaut.

Hingegen muß § 28 PaßG, der gegen die Versagung oder Ungültigerklärung eines Sichtvermerkes eine Berufung als nicht zulässig erklärt, zwar in rechtstaatlicher Hinsicht als bedauerlich, unter dem Blickwinkel der verfassungsrechtlichen Prüfung aber als verfassungskonform angesehen werden. Keine verfassungsrechtliche Bestimmung gebietet nämlich, einen Instanzenzug im Administrativverfahren vorzusehen³⁰⁾.

IV.

Entsprechend dem Auftrag des VfGH muß eine Neufassung des § 3 FrPolG deutlich die Eingriffsschranken in das Grundrecht auf Privat- und Familienleben erkennen lassen³¹⁾. Die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes ist demnach in materieller Hinsicht nur zulässig, wenn dessen Erlassung (alternativ) in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl, die Verteidigung der Ordnung oder zur Verhängung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz anderer Rechte und Freiheiten notwendig ist. Jeder Tatbestand, der die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes vorsieht, muß sich inhaltlich auf eine dieser Alternativen zurückführen lassen und diese unbestimmten Gesetzesbegriffe näher ausführen – darin liegt eben der Auftrag des Art 8 Abs 2 MRK. Rechtstechnisch bestehen für den einfachen Gesetzgeber mehrere Möglichkeiten zur näheren Präzisierung der Eingriffsschranken des Art 8 Abs 2 MRK:

- Der einfache Gesetzgeber kann durch Statuierung einer Rechtsentscheidung für die Behörde die Eingriffstatbestände selbst taxativ festlegen.

- Der Gesetzgeber kann die Zweckmäßigkeitseinscheidung der Behörde delegieren, also eine Ermessenseinscheidung normieren; diesfalls hat er die Ermessensrichtlinien entsprechend präzise festzulegen; bei einer allfälligen Kombination von Generalklausel und Beispielsaufzählung darf die Generalklausel nicht zu unbestimmt sein, und die Beispielsaufzählung muß eine einheitliche Linie zur Beurteilung der Intensität des öffentlichen Interesses zwecks Konkretisierung der Generalklausel erkennen lassen.

- Die dritte Alternative besteht in einer Kombination beider Möglichkeiten.

In jedem Fall fordert Art 8 Abs 2 MRK aber die einfachgesetzliche Positivierung einer Abwägung zwischen den öffentlichen und privaten Interessen, wobei die Grundsätze für diese Interessenabwägung festzulegen sind und vom einfachen Gesetzgeber auf eine angemessene Verhältnismäßigkeit Bedacht zu nehmen ist; dabei gibt es durchaus öffent-

liche Interessen, die so gewichtig sind, daß ihnen jedenfalls der Vorzug gebührt.

Aus den dargestellten verfassungsrechtlichen Überlegungen ist zu fordern, daß gleichzeitig mit der gemäß den vom VfGH aufgestellten Grundsätzen vorzunehmenden Neufassung des § 3 FrPolG auch eine entsprechende Neufassung der Bestimmungen des § 8 FrPolG und der §§ 25 bis 27 PaßG erfolgt. Hierbei ist ebenfalls zu beachten, daß die neugefaßten Gesetzesbestimmungen unter dem Blickwinkel der Eingriffsschranken des § 8 Abs 2 MRK und dem Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG standhalten.

Wünschenswert, wenngleich aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zwingend geboten, erscheint auch, sowohl für den Fall eines Antrags auf Aufhebung des Aufenthaltsverbots als auch für das Verfahren zur Sichtvermerkserteilung, zur Sichtvermerksverlängerung und zum Sichtvermerkseinsatz einen zweistufigen Instanzenzug vorzusehen, also entsprechend der derzeitigen Behördenorganisation eine Berufungsmöglichkeit an die Sicherheitsdirektion. Dies deshalb, weil gerade für den im Umgang mit Behörden regelmäßig ungeschulten Fremden eine besondere Garantie zur Erzielung einer richtigen und vor allem zweckmäßigen Entscheidung gegeben sein sollte, um Willkür der Behörde hintanzuhalten. Dabei sollte hinsichtlich der Verfahren zur Sichtvermerkserteilung bzw. -verlängerung in Anlehnung an die Bestimmung des § 7 Abs 7 AuslBG auch normiert werden, daß dann, wenn der Fremde rechtzeitig (etwa zumindest 6 Wochen) vor Ablauf des Sichtvermerks oder vor Ablauf der ohne Sichtvermerk zulässigen Aufenthaltsdauer in Österreich einen Antrag auf Erteilung bzw. Verlängerung eines Sichtvermerks gestellt hat, sich die Zeit, während welcher der sichtvermerksfreie Aufenthalt in Österreich zulässig ist bzw. die Wirksamkeit des ihm zuletzt erteilten Sichtvermerks bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag im Administrativverfahren bzw. bei Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung auch im Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts entsprechend verlängert. Über die allgemeinen Verfahrensvorschriften des AVG hinaus sollte weiters sichergestellt werden, daß die Administrativverfahren den Mindestanforderungen eines fairen Verfahrens entsprechen³²⁾, daß also im Verfahren nötigenfalls ein geeigneter Dolmetscher beigezogen, dem Fremden ausreichende Rechtsbelehrung – insb auch über die Beweisantragsrechte – erteilt und ein schriftlicher Bescheid erlassen wird.

Gestaffelt nach der Länge der bisherigen Aufenthaltsdauer des Fremden in Österreich und der Intensität seiner familiären oder familienartigen Beziehungen in Österreich sollte vorgesehen werden, wann befristete Sichtvermerke erteilt und verlängert oder wann unbefristete Sichtvermerke erteilt oder befristete Sichtvermerke in unbefristete um-

³⁰⁾ Vgl zB VfSlg 7768/1976 und Adamovich-Funk, Österr Verfassungsrecht³ (1985) 257, sowie Walter-Mayer, aaO (FN 26) 166.

³¹⁾ Vgl hierzu auch die Vorschläge von Tretter, EuGRZ 1986, 195 ff.

³²⁾ Vgl Art 6 MRK und § 13 a AVG. Zur Justiziabilität und Maßgeblichkeit des Begriffes „fairer Verfahren“ (Art 6 Abs 1 MRK) auch im Verwaltungsverfahren vgl VfSlg 10.291/1984.

gewandelt werden können und/oder müssen. Dementsprechend sollte auch geregelt werden, in welchen Fällen einer genügend starken Nahebeziehung des Fremden zu Österreich die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes unter keinen Umständen zulässig ist und in welchen Fällen seitens der Behörde, ausgehend von der vorzunehmenden Interessenabwägung, bei Vorliegen von gesetzlich vorgesehenen und genügend determinierten Gründen ein Aufenthaltsverbot erlassen werden kann bzw zu erlassen ist. Da schon das Sichtvermerkerteilungs- bzw Sichtvermerksverlängerungsverfahren nach dieser Konzeption die zu beachtenden Umstände in einem rechtsstaatlich unbedenklichen Verfahren zu erfassen hat und diese Umstände in die Entscheidung über die weitere Aufenthaltsberechtigung des Fremden einzubeziehen sind, kann bei Nichterteilung bzw Nichtverlängerung eines Sichtvermerks – wie bisher – bei beharrlicher Nichtausreise des Fremden ein Aufenthaltsverbot verhängt werden.

Mit diesen Regelungen sollten auch in entsprechender Weise die Regelung über die Ungültiger-

klärung eines Sichtvermerks und über den Widerruf eines Aufenthaltsverbots abgestimmt werden. Die Verhängung der Schubhaft sollte nur für den Fall zulässig sein, daß ein strafgerichtlich zu ahnendes Verhalten des Fremden unmittelbar zu befürchten ist, wenn auch die übrigen Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufenthaltsverbots vorliegen. Bei der Gesetzesnovelle sollte schließlich auch bedacht werden, daß Träger des Grundrechts auf Privat- und Familienleben nicht nur der von der Maßnahme unmittelbar Betroffene, sondern auch diesem nahestehende Personen, insb seine unmittelbaren Familienangehörigen sind, daß also die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes bzw die Nichterteilung oder Nichtverlängerung eines Sichtvermerks auch ihre Rechtstellung betrifft. Die Interessen dieser Personen sind daher auch in die Grundsätze für die Interessenabwägung einzubeziehen. Den unmittelbaren Familienangehörigen des Fremden ist auch im behördlichen Verfahren Parteistellung einzuräumen, da dort ihre Rechtstellung besonders tangiert wird.